

**Esas Sayısı : 2018/156**

**Karar Sayısı : 2019/22**

“ ...

#### I- SOMUT NORM DENETİM DAYANAĞI:

2709 numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152'nci maddesi şöyledir:

“Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümlerle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.”

#### II- İPTALİ İSTENEN NORM İNCELEMESİ :

2942 numaralı Kamulaştırma Kanunu'nun 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasının I bendindeki “Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri” ibare, 19/04/2018 tarihli 7139 numaralı Kanun'un 27'nci maddesi ile “...Bu fıkra da belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek ve her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri...” şeklinde değiştirilmiştir.

İptali istenen norm, 2942 numaralı Kamulaştırma Kanunu'nun 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 19/04/2018 tarihli 7139 numaralı Kanun'un 27'nci maddesi ile değişik “Bu fıkra da belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek ve her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri” şeklindeki (I) bendidir.

Bilindiği üzere mülkiyet hakkına kamu yararı amacıyla kamulaştırmak suretiyle el atmalarda, taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmesi gerekir (AYM.2.BÖLÜM.04.10.2017.2014/13886. § 48). Bunun için 11'nci maddede çeşitli kriterler (taşınmazın cins ve nevi, yüzölçümü ..) belirtilmiştir. “2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu, kamulaştırma bedelin tespitinde etkili olabilecek unsurları ayrı ayrı belirttikten sonra bu unsurlar arasında yer almayacak; ancak bedelin tespitinde etkili olabilecek bir unsur olarak diğer objektif unsurların da dikkate alınmasını ve bu unsurların bedele etkisinin de belirlenecek kamulaştırma bedeline etkisinin yansıtılması gerektiğini 11/1-ı maddesi ile hüküm altına almıştır. Bedelin tespitine etkili olabilecek bu unsurlar arasında taşınmazın yola, ticari merkezlere, yerleşim merkezlerine yakınlık, imarlı alanlara yakınlık, arsalarda emsal taşınmazlara göre avantajları, kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümlerde dava konusu bağımsız bölümün yapısında değeri etkileyecek nitelikte ekstra ilavelerin bulunması bu kapsamda

**Esas Sayısı : 2018/156**

**Karar Sayısı : 2019/22**

değerlendirilebilecek ve bedelin arttırılmasında etkili olabilecek unsurlardır. Belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde yer almakla birlikte arsa sayılabilmek için gerekli koşulları taşımayan; ancak yerleşim merkezine, ulaşım yollarına, imarlı bölgelere yakın olan dava konusu taşınmaz arsa olarak değerlendirilememekle birlikte salt arazi olarak kabulleri ile bu nitelikleri itibariyle değer biçilmesi de hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Bedele olumlu anlamda katkı sağlayabilecek yukarıda belirtilen unsurların ilavesi ile belirtilen oranların bedele sağlayacakları katkı oranında bedelde arttırıma gidilmesi gerekmektedir. Yine köy yerleşim yerinde bulunan taşınmazlar arsa sayılmamakla birlikte arazi olarak değerlendirilmeleri de hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Bu nedenle de köy yerleşim yerinde bulunan taşınmazlara arazi gelirine göre değer biçildikten sonra anılan konumları objektif değer arttırıcı bir unsur olarak ele alınmalı ve bu unsurun bedele katkısı oranında belirlenen kamulaştırma bedelinde arttırıma gidilmelidir. Yine dava konusu taşınmazın bir kısmının arazi bir kısmının arsa olarak değerlendirildiği hallerde, arazi olarak değerlendirilecek kesimin arsa olarak değerlendirilecek kısma yakınlığı gözetilerek ve bu husus bir objektif değer arttırıcı unsur olarak kabul edilerek değerde artışa gidilmesi adil bir uygulama olacaktır.” (KARAGÖL, Ömer, Kamulaştırma Davalarında Bedel Tespiti Esasları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 144 vd.)

19/04/2018 tarihli 7139 numaralı Kanun’un 27’nci maddesi ile 2942 numaralı Kamulaştırma Kanunu’nun 11’inci maddesinin 1’inci fıkrasının 1 bendi “Bu fıkrafta belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek ve her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri” şeklinde değiştirilerek objektif değer artışı %50 ile sınırlandırılmıştır.

(Dava, kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davasıdır ve kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti ölçütleri kıyasen bu davalarda da uygulanmaktadır.)

### III- NORMUN ANAYASAYA AYKIRILIĞI SAVI :

İptali talep edilen norm, 2709 numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 2’nci maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine, 10’uncu maddesindeki eşitlik ilkesine, 13’üncü maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin anayasanın sözüne ve özüne aykırı olmayacağı ilkesine, 35’inci maddesinde düzenlenen herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu ve bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ilkesine, 46’ncı maddesindeki kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değeri olması gerektiği ilkesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Mülkiyet hakkından yoksun bırakma biçimindeki müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle mülkten yoksun bırakmalarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa’nın 46. maddesi uyarınca kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hallerde malike ödenmesi gereken tazminat taşınmazın gerçek bedelidir. Bu itibarla taşınmazın gerçek bedelinin ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir. (AYM.2.BÖLÜM.04.10.2017.2014/13886. § 48)

Anayasa Mahkemesinin yukarıda bahsedilen kararında da belirtildiği üzere taşınmazın gerçek bedelinin ödenmediği durumlarda mülkiyet hakkına müdahale orantılı değildir ve anayasaya aykırıdır. 19/04/2018 tarihli 7139 numaralı Kanun’un 27’nci maddesi ile 2942

**Esas Sayısı : 2018/156**

**Karar Sayısı : 2019/22**

numaralı Kamulaştırma Kanunu'nun 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 1 bendi olarak getirilen yeni düzenlemenin anayasaya aykırı olduğu düşünülmektedir. Zira, objektif değer artırıcı unsur ile dava konusu taşınmazların somut özellikleri (yola, ticari merkezlerine, yerleşim merkezlerine yakınlık, imarlı alanlara yakınlık, arsalarda emsal taşınmazlara göre avantajları, kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölümlerde dava konusu bağımsız bölümün yapısında değeri) dikkate alınmak suretiyle hakkaniyete uygun olarak kamulaştırma bedeli tespit edilmek suretiyle somut olay adaleti gerçekleştirilmeye çalışılmaktadır. Objektif değer artırıcı unsur tamamen taşınmazın birebir özelliklerine göre değişen bir kriterdir. Somut taşınmazın niteliklerinin esas alınması gerektiği noktalarda üst sınır çizmek (%50) hukuk devleti, eşitlik, temel hak ve hürriyetlerin anayasanın sözüne ve özüne aykırı olmayacağı, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu ve bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ve kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değeri olması gerektiği ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

Kanunla objektif değer artışı konusunda üst limit koymak yerine bu konuda taşınmazın durumunu bizzat görüp, bilirkişiler aracılığıyla da değerlendiren mahkemelere takdir yetkisi verilmesi gerekmektedir. Zira dava konusu taşınmaz, ilk derece mahkemelerince bizzat gözlemlenmekte ve bilirkişileri aracılığıyla objektif değer artırıcı nitelikleri ayrı ayrı değerlendirilmektedir. 19/04/2018 tarihli 7139 numaralı Kanun'un 27'nci maddesi ile 2942 numaralı Kamulaştırma Kanunu'nun 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 1 bendi olarak getirilen yeni düzenleme ile gerçekte %50 değer artışının üzerinde bir artışı hak eden taşınmazın gerçek bedelinin ödenmemesi sonucunu doğurmaktadır. Mahkemeler somut taşınmazın durumunu değerlendirerek gerektiği takdirde %50'den fazla objektif değer artışına hükmetmelidir. 19/04/2018 tarihli 7139 numaralı Kanun'un 27'nci maddesi ile 2942 numaralı Kamulaştırma Kanunu'nun 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 1 bendi olarak getirilen yeni düzenlemeye kadar Yargıtay %300'lerde objektif değer artışına defalarca hükmetmiştir (Y. 5. HD. 19.04.2018. 2017/3127-7891, Y. 5. HD. 16.10.2017.2016/11620-22167, Y. 5. HD. 23.06.2015.911/14604 Y. 5. HD. 16.12.2014.22571/30227, Y. 5. HD. 27.03.2014.2013/23572-8722, Y. 5. HD. 20.02.2013.2012/25985-2675 ). Yeni düzenlemenin kabulü halinde %50 üzerinde objektif değer artışı hak eden taşınmazların gerçek değeri tespit edilmemiş olacak ve taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakları ihlal edilmiş olacaktır.

**KARAR : Yukarıda açıklanan gerekçelerle;**

1- 2709 numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152'nci maddesi uyarınca, 2942 numaralı Kamulaştırma Kanunu'nun 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 19/04/2018 tarihli 7139 numaralı Kanun'un 27'nci maddesi ile değişik "Bu fıkra da belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek ve her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri" şeklindeki I bendinin İPTALİ İSTEMİ ile RESEN ANAYASA MAHKEMESİNE İTİRAZ YOLU İLE MÜRACAAT EDİLMESİNE VE BU HÜKMÜN İPTALİNİN İSTENİLMESİNE,

2- 6216 numaralı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 40'nci maddesi uyarınca

a- Başvuru kararının aslı ile tutanağın ve dava dosyasında yer alan evrakın onaylı birer örneğinin oluşturulacak dizi listesine bağlanılarak bir dosya halinde ANAYASA MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE,

**Esas Sayısı : 2018/156**

**Karar Sayısı : 2019/22**

b- Başvuru dosyasının Anayasa Mahkemesine tebliğinden itibaren BEŞ AY BEKLENİLMESİNE, bu süre içinde karar verilmezse işbu davanın yürürlükteki hükümlere göre (Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkında karar kesinleşinceye kadar gelirse Anayasa Mahkemesi hükmüne uyulması koşuluyla) SONUÇLANDIRILMASINA,

Karar verildi.”

**Esas Sayısı : 2018/157**

**Karar Sayısı : 2018/115**

“ ...

C) Aykırılık İddiası ve Aykırılık İddiasının Değerlendirilmesi:

a) Usuli Değerlendirme:

Derdest olan davamıza Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen 2942 sayılı Kanun'un 11. Maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi uygulanacağından, aykırılığın değerlendirilmesine usulen engel bulunmamaktadır. Zira; somut norm denetimine başvurma yetkisinin ancak bir Mahkeme tarafından yerine getirilebileceği şartının taşındığı, Anayasaya aykırılığı iddia edilen hükümlerin eldeki dosyaya uygulanacak olması şartının taşındığı, aşağıda ayrıntılı olarak zikredilecek olan hükümlerin Mahkememizce Anayasaya aykırı görüldüğü ve neticeten Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına usulen bir engel bulunmadığı görülmüştür.

b) Esasa İlişkin Değerlendirme:

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 7139 sayılı Kanununun 27. maddesi ile değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinin son hali ile birlikte kanun değişikliğinden sonraki kamulaştırma davalarında belirlenecek objektif değer artışının arazi bedelinin yarısını geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Arazi, en kısa tabiriyle imar uygulaması geçmeyen toprak parçası olarak tanımlanmaktadır. Daha açık bir ifade ile arazi, arsa vasfı taşımayan toprak parçasıdır. Objektif değer artırıcı unsur hakkında açıklama yapmak gerekirse; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin (f) bendi uyarınca arazinin değerinin mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelir esas alınarak belirleneceği hükme bağlandıktan sonra; aynı maddenin (1) bendinde, bedelin tespitinde etkili olacak diğer “objektif ölçülerin” esas alınacağı hükmü getirilmiştir. Görüldüğü üzere; tarım arazisinin asıl değer belirleme ölçütleri 1. maddenin (f) bendinde yer almakta olup, (1) bendinde öngörülen “bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif Ölçüler” tali artırım unsurlarını içermektedir. Şu hale göre; objektif ölçüler, ürünün pazarlanması kolaylıkları, nakliye maliyetinin düşük olması, belediye imar alanlarına, mücavir alanlara ve anayollara yakınlık gibi tarımsal faaliyet ve gereklerine uygun unsurlar olup; net gelire göre hesaplanan bedelin objektif ölçüler dikkate alınarak makul bir oranda artırılmasına, yasa olanak vermektedir. Burada önemle vurgulanmalıdır ki; bilimsel metodla bulunan değer, “objektif ölçüler” nedeni ile arttırılırken mutlaka objektif nedenlere dayanılmak, taşınmazın (f) bendine göre değerlendirilmesinde ya da kapitalizasyon faiz oranının seçilmesinde dikkate alınmamış olmalıdır. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 31.10.1990 gün, E: 1990/5-508 K: 1990/540 ve 28.06.1995 gün, E: 1995/18 K: 1995/687 sayılı kararlarında da bu hususlar vurgulanmıştır.

Yapılan değişiklik yukarıda yer verilen Anayasa hükümlerine ve bilhassa mülkiyet hakkına açıkça aykırıdır. Şöyle ki;

Bilindiği üzere mülkiyet hakkı, Anayasamızın 35. maddesinde Temel Hak ve Ödevler' başlığı altında 'Kişinin Hak ve Ödevleri' arasında temel bir hak olarak düzenlenen bu yönüyle de pozitif hukuk yönünden tanınarak güvence altına alınmış ve devletin koruyup geliştirmekle yükümlü olduğu, düşünce özgürlüğü ve eşitlik gibi doğuştan kazanılan bir haktır.

**Esas Sayısı : 2018/157**

**Karar Sayısı : 2018/115**

Nitekim 1982 Anayasasının 2. ve 14. maddeleri Cumhuriyeti nitelerken “insan haklarına saygılı” ve “insan haklarına dayanan” ifadelerini kullanmış, devletin güvence altına aldığı ve geliştirmekle yükümlü olduğu hakları ise “temel hak ve ödevler” başlığı altında tek tek saymıştır. Bu yönüyle devletin mülkiyet hakkını güvence altına aldığı ve koruyup geliştirmekle yükümlü olduğu tartışmasızdır.

Mülkiyet hakkının düzenlendiği 35. maddenin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının hangi sebeple sınırlanabileceği belirtilmiştir. Madde 35/f.2’ye göre; “Bu haklar, ancak kamu yaran amacıyla, kanunla sınırlanabilir.”

Tüm temel hak ve hürriyetler için genel hüküm niteliğinde olan yukarıda belirttiğimiz 13. Madde uyarınca her bir temel hak ve hürriyetin sadece düzenlendiği maddede yer alan özel sınırlama sebepleriyle sınırlanabileceği ve bu maddeyle 35. Madde birlikte ele alındığında mülkiyet hakkının ise yalnızca kamu ve toplum yararı gerekçeleriyle sınırlandırılabilmesi açıktır. Yine maddeye göre yapılacak sınırlamaların da bir takım sınırları vardır. Bunlar; sınırlamanın kanunla olması, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması, demokratik toplum düzeni ve laik cumhuriyetin gereklerine uygun olması ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamasıdır.

Mülkiyet Hakkı aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1. Protokol’de “Mülkiyetin korunması” başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1. Protokolde düzenlenen Mülkiyet hakkı mutlak bir hak değil; sınırlanabilen bir haktır. Ancak mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin;

Yasal olması,

Uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olması,

Ölçülü olması ve

Makul bir karşılıkla yapılması gerekmektedir.

Mülkiyet hakkına yapılacak herhangi bir müdahalenin sınırlarından birisi bu müdahalenin belirli bir karşılıkla yapılmasıdır. AİHSEP mad. 1 metninde yer almayan bu sınır tıpkı ölçülülük ilkesi gibi AİHM’n içtihatlarıyla benimsenmiştir. Mahkemenin bu yöndeki içtihatlarının oluşmasında sözleşmeye taraf devletlerin iç hukuklarında ancak uygun bir bedel karşılığında mülkiyete son verileceğini öngören hükümler etkili olmuştur.

O halde evrensel ilkeler ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında mülkiyet hakkına müdahalenin hukuka uygun olması için makul bir bedel karşılığında yapılması gerektiği, Türk Anayasa koyucunun da Anayasa’da geniş ve keyfi yorumlanmaya müsait mezkûr sınırları

**Esas Sayısı : 2018/157**

**Karar Sayısı : 2018/115**

AİHM'nin içtihatlarına uygun bir şekilde yeniden düzenlemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin kararlarıyla bu sınırlara açıklık getirmesi elzemdir.

Ancak 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 7139 sayılı Kanununun 27. maddesi ile değiştirilen 11. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinin yeni haliyle birlikte, mülkiyet hakkı sınırlanan kişilerin sahip olduğu taşınmazlarının gerçek/makul değerlerinin belirlenme imkanı ortadan kalkmaktadır.

Zira kanun koyucu tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca "tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek üzere" objektif değer artışı belirlenebileceği sınırlaması getirilmiştir. Objektif değer artışı sınırının % 50 bandına çekilmesinin nedenleri somut ve gerekçeli olarak da bildirilmiş değildir. Yapılan bu değişiklik -objektif değer artışı oranının üst haddinin % 50'ye çekilmesindeki kıstaslar somut ve gerekçeli olarak bildirilmeden- taşınmazın değerini artıran ve taşınmazdan taşınmaza değişen ilave unsurların taşınmazın değerine etki edeceği makul değeri belirten objektif değer artışının hakkaniyete uygun olarak hesaplanmasını imkansız kıldığından, arazi (tarla, bağ, bahçe, bostan vs) vasfına haiz taşınmaz maliklerinin gerçekte hak ettikleri bedelleri almasına engel olacaktır.

Yapılan kamulaştırma işlemleri nedeniyle mülklerini kaybeden maliklerin gerçekte hak ettikleri bedele ulaşma ihtimalini kısıtlayan söz konusu değişiklik hiç şüphesiz hukuk devletine olan güveni sarsacak niteliktedir. Nitekim Anayasa'nın 46. maddesinde : "Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıkların peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir." hükmünde de açıkça vurgulandığı üzere kamulaştırma işlemini yaparken kişilere taşınmazın "...gerçek karşılıkları..." ödenmek zorundadır. 7139 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile birlikte taşınmazın gerçek değerine ulaşılmasının önüne geçilmiş ve kurumlar lehine / malik aleyhine durum oluşturulmuştur. Objektif değer artırıcı unsurlar taşınmazın gerçek değerinin belirlenmesinde en önemli çıkış kümesi değişkenidir. Yukarıda da açıklandığı üzere objektif ölçüler, ürünün pazarlanması kolaylıkları, nakliye maliyetinin düşük olması, belediye imar alanlarına, mücavir alanlara ve anayollara yakınlık gibi tarımsal faaliyet ve gereklerine uygun unsurlar olup; net gelire göre hesaplanan bedelin objektif ölçüler dikkate alınarak makul bir oranda artırılmasına, yasa olanak vermektedir. Daha açık bir ifade ile aynı tarımsal niteliklere sahip arazilerden anayola yakın olan, imar planına ya da mücavir alana-yakın olan, tarımsal faaliyet gösteren işletme ve fabrikalara yakın olan vs araziler hiç şüphesiz daha değerli kabul edilecektir. İşte objektif değer bu şekilde arazinin gerçek değerinin bulunmasına ve malikin kamulaştırma işleminden tam olarak tatminine yaramaktadır. Öyle ki imar planına ya da mücavir alana çok yakın olup, kısa veya orta vadede arsa vasfı kazanması kuvvetle muhtemel olan bir arazinin değerini bu denli kısıtlamak, zaten kamulaştırma nedeniyle rızası dışında taşınmazına el atılan kişileri maddi ve manevi olarak daha da zor durumda bırakacak, devlete ve hukuka olan güveni zedeleyecektir.

Öte yandan maddi hukuka ilişkin kanun değişikliklerinin değişiklik tarihinden itibaren açılacak davalara uygulanacağı ilkesi gözetildiğinde yapılan bu değişikliğin uygulamada kişilerin mağduriyetine de sebebiyet vereceği, değişiklik öncesi açılan kamulaştırma davaları ile değişiklik sonrası açılan kamulaştırma davalarında belirlenen bedeller arasında uçurum olacağı ve bu şekilde eşitlik ilkesinin ihlal edileceği açıktır. Gerçekten de değişiklik öncesi açılan davalarda objektif değer artışı oranında sınırlama olmadığından, değişiklik öncesi açılan davalar ile değişiklik sonrası açılan davalarda belirlenen bedeller arasında oluşacak farklar, kişiler arasında eşitsizlik oluşturacaktır. Bu yönüyle değişiklik eşitlik ilkesine de aykırıdır.

**Esas Sayısı : 2018/157**

**Karar Sayısı : 2018/115**

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, kanunların üstünde Anayasa ve kanun koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk devletinde vatandaşlar "hukuki güvenlik" içinde yaşarlar. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, Anayasamın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Yasa değişikliği hukuk güvenliğini zedelemiştir. Ayrıca kanunda yapılan değişiklik ile yalnızca Anayasaya değil aynı zamanda evrensel hukuk ilkeleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de aykırı bir düzenleme yapılmıştır.

Bu açıklamalar doğrultusunda Anayasaya aykırı olduğu düşünülen hükmün iptali için Anayasanın 152. maddesi gereğince başvuru yoluna gidilmiştir.

**TALEP SONUCU** : Anayasa'ya aykırılık hususu ciddi görüldüğünden ve mahkememizde bu konuda kanaat hasıl olduğundan gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11/1-ı maddesinde yer alan "... arazi bedelinin yarısını geçmemek ve ..." ibaresinin Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "Eşitlik" ilkesine, 13. maddesinde yer alan " Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" ilkesine, 35. maddesinde yer alan "Mülkiyet hakkı " hükmüne ve 46. maddesinde yer alan "Kamulaştırma" ilkelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden, 2709 TC Anayasasının 152/1 maddesi gereğince 7139 sayılı Yasanın 27. maddesi ile değiştirilen 2942 sayılı kamulaştırma kanununun 11. maddesinin 1. Fıkrasının (1) bendinde yer alan "... arazi bedelinin yarısını geçmemek ve ..." ibaresinin Anayasa'nın 10, 13, 35 ve 46. maddelerine aykırı olması nedeniyle Anayasa Mahkemesince somut norm denetimine tabii tutularak iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

Gerekli inceleme ve değerlendirmenin yapılması arz olunur."



**Esas Sayısı : 2018/158**

**Karar Sayısı : 2018/116**

“ ...

Mahkememizin iş bu yargılama dosyası ve benzer dosyalar ile yerleşik Yargıtay 5. ve 18. Hukuk Dairesi uygulamalarında; arazilere ilişkin kamulaştırma işlemlerinde öncelikle dava konusu yapılacak arazinin değeri 2942 sayılı yasanın 11/1-f maddesine göre net gelir esas alınarak belirlenmekte ardından aynı yasanın 11/1 -ı maddesi uyarınca değer arttırıcı unsurlar belirlenerek objektif değer artışı uygulanıp taşınmazın gerçek değeri bulunmaktaydı. Bu bağlamda eldeki dava 04.09.2018 tarihinde açılmış, kamulaştırmada taşınmaz bedelini hesaplamaya ilişkin 11/1-ı maddesi ise 7139 S.K./27 md uyarınca 19/047/2018 tarihinde değişikliğe gidilerek arazilerde taşınmaz bedelinin hesabı yöntemi farklılaştırılarak 11/1 -1' maddesine göre net gelire göre belirlenen taşınmaz bedelindeki objektif değer artışının arazi bedelinin yarısını geçmeyeceği yönünde sınırlama getirilmiştir.

Kanun değişikliğinden sonra dava konusu taşınmaz başında yapılan keşif sonucu verilen 15.10.2018 tarihli bilirkişi raporunda yukarıda anılan kanun değişikliğine atıfta bulunularak, net gelire göre belirlenen değer üzerinden % 50 objektif değer artışı uygulanıp m2 bedeli 25,58 TL olarak bulunmuştur. Oysa aynı taşınmaz ile ilgili bizzat davacı kurum tarafından ve keşiften 3 yıl önce alınan 14.11.2015 tarihli kıymet taktir raporunda, taşınmaz bedeli net gelire ilişkin aynı yöntemle belirlendikten sonra gerçek değerine ulaşmak için %70 objektif değer artışı uygulanarak taşınmaz bedeli m2 için 34 TL olarak bulunmuştur ki bir taşınmazın ülkemiz şartlarında 3 yıl sonra değer kaybettiği vaki değildir. İlgili dosyamızda taşınmazın gerçek bedelinin tespiti amacı ile 2942 sayılı yasanın 11/1-ı maddesindeki sınırlama ile bağlı olmaksızın ek rapor alınmış neticede dava konusu yerin Van-Bitlis karayoluna 250 m, Van Gölü sahiline 640 m uzaklıkta olduğu belirtilerek aslında % 170 oranında objektif değer artışı uygulanarak taşınmazın gerçek m2 birim değeri 46,04 TL olarak belirlenmiştir. Burada belirtmek gerekir ki Yargıtay 5. Hukuk Dairesi ve yerel mahkeme uygulamalarında taşınmazın gerçek bedelinin tespiti için %20 ile % 450 oranında objektif değer artışı uygulanarak taşınmazın gerçek değerinin tespiti yapılabilmekteydi. Aşağıda bu uygulamaya esas güncel kararlardan alıntılar ilave edilmiştir.

Dava, 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10. maddesine dayanan kamulaştırma bedelinin tespiti ve kamulaştırılan taşınmazın yol olarak tapudan terkini istemine ilişkindir.

2)Dava konusu taşınmazın İzmir-Aliğa-Yeni Foça karayoluna, su ve elektrik kaynağına ve Bozköy yerleşim yerlerine olan mesafesi, bu yöredeki arazilerin sanayi amaçlı tesislerle dolu olması, Aliğa İlçesinin turistik ve sanayi ağırlıklı bir yer olması gibi nedenlerin tarım arazisi niteliğindeki taşınmazın değerinde % 500 objektif değer artışına neden olacağı dikkate alınmadan % 400 objektif değer artışı uygulayan rapora göre hüküm kurulmak sureti ile az bedele hükmedilmesi, 07/06/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2017/12421 E- 2018/11688 K)

“Dava konusu taşınmazın konumu, bilirkişi kurulu raporunda belirlenen özellikleri dikkate alınarak tespit edilen metrekaşe birim fiyatına ilave edilerek objektif değer arttırıcı unsurun % 120 oranında olacağı gözetilmeden daha düşük objektif değer artış oram kabul eden bilirkişi raporuna göre eksik bedel tespiti doğru olmadığı” 06/11/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi. (Yargıtay S. Hukuk Dairesi)

Arazi niteliğindeki taşınmazın dosyada yazılı özelliklerine göre objektif diğer arttırıcı unsurun % 200 oranında kabul edilmesi gerektiği gözetilmeden, daha düşük oranda alınması

**Esas Sayısı : 2018/158**

**Karar Sayısı : 2018/116**

sonucu aza hükmedilmesi 24.06.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi)

#### İTİRAZA KONU KANUN MADDELERİ

2942 sayılı yasanın KAMULAŞTIRMA BEDELİNİN TESPİTİ ESASLARI başlıklı Madde 11/1-ı (Değişik bent: 19/04/2018 -7139 S.K./27.md) Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek ve her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri.

#### ANAYASAYA AYKIRILIK MADDELERİ

Yukarıda belirtilen nedenler ışığında; 2942 yasanın 11/1-ı maddesindeki, “Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek” şeklindeki cümlesi,

Aşağıda ayrıntılı açıklanacağı üzere,

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’ sının Cumhuriyetin Nitelikleri başlıklı 2. maddesi olan “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” şeklindeki hukuk devleti ilkesine,

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’sının Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması başlıklı 13. maddesi olan “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar. Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz şeklindeki düzenlemede belirtilen ölçülülük ilkesine,

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa' sının 35. maddesi olan “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yaran amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” şeklindeki düzenlemede belirtilen mülkiyet hakkının özüne aykırılık teşkil ettiği gibi bu gibi bir sınırlamanın kamu yararına olmadığı aksine kamuyu oluşturan bireylere zarar verdiği ve vicdanlarında makes bulmadığından, mülkiyet hakkına,

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa' sının 46. maddesi olan “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarım peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.” Şeklindeki düzenlemede belirtilen idarece yapılan kamulaştırma işlemlerinde mülkiyetin gerçek karşılığının belirlenip verilmesine ilişkin açık ve emredici ilkesine aykırılık teşkil etmekte ve iptali gerekmektedir.

#### ANAYASAYA AYKIRILIK İTİRAZLARI

1-) 2942 sayılı yasanın “Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Esasları” şeklindeki başlığı ve “taşınmaz malın değerini tespit ederler.” şeklindeki 11. maddenin devam eden cümleleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kanunun koyucunun amacının, mülkiyet hakkı elinden alınan

**Esas Sayısı : 2018/158**

**Karar Sayısı : 2018/116**

veya sınırlandırılan malikin bu fedakarlığı karşısında gayrimenkulünün gerçek değerinin ödenmesinin amaçlandığı açıkça anlaşılmaktadır ve bu amaç yukarıda sayılan Anayasa maddeleri ile ve özellikle 46. maddesinde karşılığını bulan “gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir” cümlesi ile tam örtüşmektedir. Oysa 2942 sayılı Yasanın 11/1-ı maddesi ile getiren % 50 lik objektif değer artışı sınırlandırılması ile artık maliklerin net gelir esasına göre yapılacak bir hesaplama yöntemi ile mallarının gerçek değerini tahsil etmesinin önü yukarıda itiraza konu olay başlığı altında anlatıldığı şekilde kesilmiş bulunduğundan ilgili düzenleme yukarıda anılan Anayasa maddelerine açıkça aykırılık teşkil etmekte ve mülkiyet haklarının özünü kısıtlamaktadır.

2-) Sayın yüksek mahkemenin de malumu olduğu üzere, arazilerde değer tespiti 2942 sayılı yasanın 11/1-f maddesindeki “Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın (...) mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri” şeklindeki düzenleme uyarınca il veya ilçe tarım müdürlüklerinden alınan ve o yıla ait mutad olarak ekilen ürün cetvellerindeki bedeller ve masraflar formül ize edilerek hesap edilmektedir. Esasen bu yöntem dahi ürünlerin yıllara göre veriminin düşmesi, masrafların artması gibi çeşitli nedenler ile bizi doğru sonuca götürmemekle beraber bulunan bu değerler üzerinden, gayrimenkul değerlendirme uzmanları ve emlakçı bilirkişilerce verilen raporlar ve mahkeme gözlemi sonucu objektif değer artışı uygulanarak bugüne kadar taşınmazın piyasadaki gerçek değerine ulaşılmakta idi, bu yüzden ilgili maddenin f bendi tek başına bugüne kadar gerçek bedelin tespitinde sıkıntıya neden olmamıştır. Ancak objektif değer artışı ile ilgili sınırlayıcı düzenlemenin iptal edilmemesi halinde bu fıkramada Anayasaya aykırılık teşkil edeceği düşünülmektedir. Bu ve sayın yüksek mahkemece değerlendirilecek diğer nedenler ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11/1 -ı maddesinde bulunan “bu fıkra da belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek” şeklindeki düzenleme, Anayasanın 2., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıdaki nedenlerle;

**GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:** Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-) 2709 sayılı 1982 Anayasasının 2., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırılık teşkil eden; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 11/1-ı maddesinde bulunan “Bu fıkra da belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek” şeklindeki ibarelerinin iptali için 2709 sayılı 1982 Anayasa'nın 152. maddesi gereğince **ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURULMASINA,**

2-) Anayasaya açıkça aykırılığı hususunda, güçlü belirtilerin bulunduğu; adliyemizde benzer mahiyette davalar bulunduğu, yürürlüğünün başlaması ile hukuk yargılamalarında uygulanmalardan doğacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi için esas hakkında karar verilinceye kadar, yukarıdaki kanım maddesinde **ÖNCELİKLE YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI HAKKINDA KARAR VERİLMESİ,**

3-) Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın **GERİ BIRAKILMASINA,**

**Esas Sayısı : 2018/158**

**Karar Sayısı : 2018/116**

4-) Anayasaya aykırılığın değerlendirilmesi için dosya içeriği ve belgelerin onaylı birer suretinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

5-) 2709 sayılı 1982 Anayasasının 152/3. maddesinin hükmü gereği dosyanın Anayasa

Mahkemesine, gelişinden başlamak üzere beş ay içinde karar verilmesinin beklenmesine, bu süre içinde karar verilmezse davanın yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasına karar verildi.”